

**Cour de cassation**

**chambre criminelle**

**Audience publique du 7 décembre 2004**

**N° de pourvoi: 03-82832**

Publié au bulletin

**Rejet**

**M. Cotte, président**

Mme Chanet., conseiller apporteur

M. Fréchède., avocat général

la SCP Ghestin, la SCP Piwnica et Molinié, la SCP Bouzidi, Bouhanna, la SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez., avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, en son audience publique tenue au Palais de justice à PARIS, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur les pourvois formés par :

- X... Paul,

- Y... Olivier,

- DE Z... Xavier,

- LA SOCIETE LES EDITIONS PLON, civilement responsable

contre l'arrêt de la cour d'appel de PARIS, 11ème chambre, en date du 25 avril 2003, qui, du chef d'apologie de crimes de guerre et complicité, a condamné le premier à 7 500 euros d'amende, le deuxième et le troisième à 15 000 euros d'amende, et a prononcé sur

les intérêts civils ;

La COUR, statuant après débats en l'audience publique du 9 novembre 2004 où étaient présents : M. Cotte président, Mme Chanet conseiller rapporteur, M. Joly, Mme Anzani, MM. Beyer, Pometan, Mmes Palisse, Guirimand conseillers de la chambre, M. Valat, Mme Degorce conseillers référendaires ;

Avocat général : M. Fréchède ;

Greffier de chambre : Mme Krawiec ;

Sur le rapport de Mme le conseiller CHANET, les observations de la société civile professionnelle GHESTIN, de la société civile professionnelle PIWNICA et MOLINIE, de la société civile professionnelle BOUZIDI et BOUHANNA, et de la société civile professionnelle LYON-CAEN, FABIANI et THIRIEZ, avocats en la Cour, et les conclusions de M. l'avocat général FRECHEDE, les avocats des parties ayant eu la parole en dernier ;

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que la société les éditions Plon, ayant comme président Olivier Y... et comme directeur de la collection historique les éditions Perrin, Xavier de Z..., ont publié l'ouvrage intitulé "Services spéciaux Algérie 1955-1957" dans lequel l'auteur, Paul X..., alors officier de renseignement, reconnaît avoir lui-même pratiqué la torture et procédé à des exécutions sommaires en Algérie, de 1955 à 1957 ;

Que, cités directement par le ministère public devant le tribunal correctionnel pour apologie de crimes de guerre et complicité, l'auteur du livre et les deux éditeurs ont été déclarés coupables de ces chefs ; qu'il a été relevé appel de cette décision par toutes les parties ;

En cet état ;

Sur le premier moyen de cassation proposé pour Olivier Y..., Xavier de Z... et les éditions Plon, pris de la violation des articles 55 de la Constitution du 4 octobre 1958, des articles II du chapitre 2 et du chapitre 4, 1ère partie de l'accord d'Evian du 18 mars 1962, 591 et 593 du Code de procédure pénale ;

"en ce que l'arrêt attaqué a déclaré Olivier Y... et Xavier de Z... respectivement coupables d'apologie et de complicité d'apologie de crimes de guerre au titre des propos tenus par Paul X... dans un ouvrage intitulé "Services Spéciaux Algérie - 1955-1957" ;

”alors que l’accord d’Evian du 18 mars 1962 dispose que nul ne pourra faire l’objet de mesures de police ou de justice, de sanction disciplinaire ou d’une discrimination quelconque en raison d’opinions émises à l’occasion des événements survenus en Algérie avant le jour du scrutin d’autodétermination et que les propos tenus par l’auteur précité, lui-même étroitement impliqué dans les événements d’Algérie, constituant, ainsi que la Cour de cassation est en mesure de s’en assurer, exclusivement des opinions émises à l’occasion des événements survenus en Algérie avant le scrutin d’autodétermination et bénéficiant par conséquent d’une immunité, la cour d’appel ne pouvait, sans violer l’engagement international précité ayant une valeur supérieure à celle des dispositions de la loi interne, entrer en voie de condamnation à l’encontre d’Olivier Y... et Xavier de Z... pour apologie de crimes de guerre au titre de la publication des propos incriminés” ;

Sur le cinquième moyen de cassation proposé pour Paul X..., pris de la violation des articles 55 de la Constitution du 4 octobre 1958, des articles II du chapitre 2 et du chapitre 4, 1ère partie de l’accord d’Evian du 18 mars 1962, ensemble des articles 591 et 593 du Code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale ;

”en ce que l’arrêt attaqué a déclaré le général X... coupable de complicité du délit d’apologie de crimes de guerre ;

”alors qu’aux termes de l’accord d’Evian du 18 mars 1962, nul ne pourra faire l’objet de mesures de police ou de justice, de sanction disciplinaire ou d’une discrimination quelconque en raison d’opinions émises à l’occasion des événements survenus en Algérie avant le jour du scrutin d’autodétermination ; que les termes de l’ouvrage du général X... qui sont incriminés concernent ses opinions et commentaires sur les événements survenus en Algérie avant le jour du scrutin d’autodétermination et bénéficiaient dès lors de l’immunité prévue par ce texte” ;

Les moyens étant réunis ;

Attendu que, faute d’avoir été proposés devant les juges du fond, les moyens, mélangés de fait, sont nouveaux et, comme tels, irrecevables ;

Sur le deuxième moyen de cassation proposé pour Olivier Y..., Xavier de Z... et les éditions Plon, pris de la violation des articles 3 de la IIIème Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre, 3 de la IVème Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, 112-1 du Code pénal, 24, alinéa 3, de la loi du 29 juillet 1881, 591 et 593 du Code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale ;

”en ce que l’arrêt attaqué a déclaré Olivier Y... et Xavier de Z... respectivement coupables comme auteur et comme complice d’apologie de crimes de guerre ;

”aux motifs qu’en l’absence de définition des crimes de guerre en droit interne, il y a

nécessairement lieu, pour l'interprétation de l'article 24 (alinéa 3) de la loi sur la presse, sauf à vider cet article de toute substance, de se référer au droit international ; que le droit international relatif aux conflits armés interdit la pratique de la torture et des exécutions sommaires, en particulier à l'encontre des prisonniers ; que cette interdiction figure dans les quatre Conventions de Genève du 12 août 1949 (ratifiées par la France le 28 juin 1951), en particulier dans la IIIème Convention relative au traitement des prisonniers de guerre et la IVème Convention relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre ; que l'on peut citer les articles suivants : - article 3 commun aux quatre Conventions : "Sont et demeurent prohibées en tout temps et en tout lieu ( ... ) des atteintes portées à la vie et à l'intégrité corporelle notamment le meurtre sous toutes ses formes, les mutilations, les traitements cruels, tortures et supplices" ; - article 17 de la IIIème Convention : "Aucune torture physique ou morale ni aucune contrainte ne pourra être exercée sur les prisonniers de guerre pour obtenir d'eux des renseignements de quelque sorte que ce soit..." ; - article 130 de la IIIème Convention et 147 de la IVème Convention : "Les infractions graves visées à l'article précédent sont celles qui comportent l'un ou l'autre des actes suivants, s'ils sont commis contre des personnes ou des biens protégés par la Convention : l'homicide intentionnel, la torture ou les traitements inhumains, y compris les expériences

biologiques, le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter des atteintes graves à l'intégrité physique ou la santé" (...) ; que les Conventions de Genève ont été précédées par d'autres textes relatifs au droit des conflits armés, notamment la IVème Convention de La Haye du 18 octobre 1907 sur les lois et coutumes de la guerre sur terre ; que l'article 4 de l'annexe à ladite Convention (règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre) prévoyait : "Ils (les prisonniers de guerre) doivent être traités avec humanité" ; que l'expression "crime de guerre" figure expressément dans des instruments internationaux tels que : - l'article 6 (b) du statut du tribunal militaire international annexé à l'accord de Londres du 8 août 1945 (tribunal de Nuremberg) :

"( ... ) les crimes de guerre : c'est-à-dire les violations des lois et coutumes de la guerre. Ces violations comprennent l'assassinat, les mauvais traitements des prisonniers de guerre que ne justifient pas les exigences militaires" ; - l'article 85 du Protocole 1 additionnel aux Conventions de Genève du 8 juin 1977 (Protocole ratifié par la France le 11 avril 2001) : "Sous réserve de l'application des Conventions et du présent Protocole, les infractions graves à ces instruments sont considérées comme des crimes de guerre" ; qu'il n'est pas indifférent de souligner que l'article 2 de la résolution 827 du conseil de sécurité en date du 25 mai 1993 créant le tribunal international pour l'ex-Yougoslavie attribue compétence à ce tribunal pour juger les "infractions graves aux Conventions de Genève du 12 août 1949", en particulier "l'homicide intentionnel" ainsi que "la torture ou les traitements inhumains", et que l'article 3 de la résolution 955 du conseil de sécurité des Nations-Unies en date du 8 novembre 1994 créant le tribunal pénal international pour le Rwanda attribue compétence à ce tribunal pour juger les "violations graves à l'article 3 commun aux Conventions de Genève du 12 août 1949 (...)", en particulier "le meurtre de même que les traitements cruels tels que la torture, les mutilations ou toutes formes de peines corporelles" ; qu'il n'est pas douteux, à la lumière de ce qui précède, que le fait, à l'occasion d'un conflit armé, de torturer des prisonniers ou de procéder à des exécutions sommaires, est qualifié par le droit international de "crimes de guerre" ; qu'il convient de distinguer la notion de crime de guerre au regard du droit international et la compétence des juridictions pénales internationales ; que des exactions peuvent constituer objectivement des crimes de guerre même si aucune juridiction pénale internationale, au regard des textes qui régissent le statut de ces juridictions, n'a qualité pour en juger les auteurs ; que, dès lors, l'argument -tiré du droit interne français- selon lequel il ne peut

exister de crime de guerre sans sanction n'est pas pertinent ; que, par voie de conséquence, le délit défini par l'article 24 (alinéa 3) de la loi sur la presse est applicable à l'apologie de la torture ou des exécutions sommaires pratiquées à l'occasion d'un conflit armé ;

que la loi n° 99-882 du 18 octobre 1991 a modifié le Code des pensions militaires et le Code de la mutualité afin de substituer l'expression "guerre d'Algérie et combats en Tunisie et au Maroc" à l'expression "opérations effectuées en Afrique-du-Nord" ; qu'elle qualifie expressément de "guerre" les opérations militaires conduites en Algérie, notamment au cours de la période 1955-1957 évoquée dans le livre du général X... ; qu'il n'y a aucune raison de restreindre la portée de cette loi ; que, bien au contraire, il y a lieu d'en tirer toutes les conséquences pour caractériser le délit d'apologie de crimes de guerre ; qu'il est inutile de s'interroger sur le caractère rétroactif ou non-rétroactif de cette loi dès lors qu'elle est antérieure à la publication du livre du général X... ; que la question de savoir si la guerre d'Algérie était un conflit national ou international est également sans intérêt dans la mesure où les conflits armés qui ne présentent pas de caractère international sont également visés par les Conventions de Genève (article 3 commun aux quatre Conventions) ;

"alors que le délit d'apologie de crimes de guerre suppose, comme préalable, que les faits dont il a été prétendument fait l'apologie aient constitué des crimes de guerre ; qu'un acte de torture ne peut constituer un crime de guerre qu'autant qu'à la date où il a été perpétré, son auteur a eu conscience de l'existence d'un "conflit armé" au sens des conventions de Genève précitées ; que les juges ayant à statuer sur l'existence de faits d'apologie de crimes de guerre ont l'obligation de constater cet élément intentionnel ;

qu'en l'espèce, à l'époque des actes de torture relatés par le général X... dans son ouvrage intitulé "Service Spéciaux Algérie - 1955-1957", les militaires servant en Algérie ne pouvaient en aucun cas avoir conscience de l'existence d'un "conflit armé" dès lors que la thèse officielle du Gouvernement français était que les militaires participaient à une opération de "pacification" c'est-à-dire de maintien de l'ordre, étant chargés de lutter contre le terrorisme pour protéger les populations civiles et que, de la sorte, en se bornant à faire état de ce qu'à l'époque des tortures évoquées par le général X... dans son ouvrage, il existait un conflit armé sans s'expliquer sur la question essentielle, qui était celle de savoir si les tortionnaires avaient conscience à l'époque des faits en cause s'il existait un conflit armé, la cour d'appel a méconnu les textes susvisés et privé ce faisant sa décision de base légale" ;

Sur le troisième moyen de cassation proposé pour Paul X..., pris de la violation des articles 10 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 23, alinéa 1, et 24, alinéa 3, de la loi du 29 juillet 1881, 121-3, 121-6 et 121-7 du Code pénal, 591 et 593 du Code de procédure pénale, défaut et contradiction de motifs, manque de base légale ;

"en ce que l'arrêt attaqué a déclaré le général X... coupable de complicité du délit d'apologie de crimes de guerre ;

”aux motifs qu’en l’absence de définition des crimes de guerre en droit interne, il y a nécessairement lieu, pour l’interprétation de l’article 24 (alinéa 3) de la loi sur la presse, sauf à vider cet article de toute substance, de se référer au droit international ; que le droit international relatif aux conflits armés interdit la pratique de la torture et des exécutions sommaires, en particulier à l’encontre des prisonniers ; que cette interdiction figure dans les quatre Conventions de Genève du 12 août 1949 (ratifiées par la France le 28 juin 1951), en particulier la IIIème Convention relative au traitement des prisonniers de guerre et la IVème Convention relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre ; que l’on peut citer les articles suivants : - article 3 commun aux quatre Conventions : “Sont et demeurent prohibées en tout temps et en tout lieu (...) des atteintes portées à la vie et à l’intégrité corporelle notamment le meurtre sous toutes ses formes, les mutilations, les traitements cruels, tortures et supplices” ; - article 17 de la IIIème Convention : “Aucune torture physique ou morale ni aucune contrainte ne pourra être exercée sur les prisonniers de guerre pour obtenir d’eux des renseignements de quelque sorte que ce soit...” ; - article 130 de la IIIème Convention et 147 de la IVème Convention :

”Les infractions graves visées à l’article précédent sont celles qui comportent l’un ou l’autre des actes suivants, s’ils sont commis contre des personnes ou des biens protégés par la Convention :

l’homicide intentionnel, la torture ou les traitements inhumains, y compris les expériences biologiques, le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter des atteintes graves à l’intégrité physique ou la santé...” ; que les Conventions de Genève ont été précédées par d’autres textes relatifs au droit des conflits armés, notamment la IVème Convention de La Haye du 18 octobre 1907 sur les lois et coutumes de la guerre sur terre ; que l’article 4 de l’annexe à ladite Convention (Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre) prévoyait : “Ils (les prisonniers de guerre) doivent être traités avec humanité” ; que l’expression “crime de guerre” figure expressément dans des instruments internationaux tels que : - l’article 6 (b) du statut du tribunal militaire international annexé à l’accord de Londres du 8 août 1945 (tribunal de Nuremberg) : “(...) les crimes de guerre :

c’est-à-dire les violations des lois et coutumes de la guerre. Ces violations comprennent (...) l’assassinat, les mauvais traitements des prisonniers de guerre (...) que ne justifient pas les exigences militaires” ; - l’article 85 du Protocole 1 additionnel aux Conventions de Genève du 8 juin 1977 (Protocole ratifié par la

France le 11 avril 2001) : “Sous réserve de l’application des Conventions et du présent Protocole, les infractions graves à ces instruments sont considérées comme des crimes de guerre” ; qu’il n’est pas indifférent de souligner que l’article 2 de la résolution 827 du conseil de sécurité en date du 25 mai 1993 créant le tribunal international pour l’ex-Yougoslavie attribue compétence à ce tribunal pour juger les “infractions graves aux Conventions de Genève du 12 août 1949”, en particulier “l’homicide intentionnel” ainsi que “la torture ou les traitement inhumains”, et que l’article 3 de la résolution 955 du conseil de sécurité des Nations-Unies en date du 8 novembre 1994 créant le tribunal pénal international pour le Rwanda attribue compétence à ce tribunal pour juger les “violations graves à l’article 3 commun aux Conventions de Genève du 12 août 1949 (...)”, en particulier le “meurtre de même que les traitements cruels tels que la torture, les mutilations ou toutes formes de peines corporelles” ; qu’il n’est pas douteux , à la lumière de ce qui précède, que le fait, à l’occasion d’un conflit armé, de torturer des prisonniers ou de procéder à des exécutions sommaires est qualifié par le droit international de “crimes

de guerre” ; qu’il convient de distinguer la notion de crime de guerre au regard du droit international et la compétence des juridictions pénales internationales ; que des exactions peuvent constituer objectivement des crimes de guerre même si aucune juridiction pénale internationale, au regard des textes qui régissent le statut de ces juridictions, n’a qualité pour en juger les auteurs ; que, dès lors, l’argument -tiré du droit interne français- selon lequel il ne peut exister de crime de guerre sans aucune sanction n’est pas pertinent ; que, par voie de conséquence, le délit défini par l’article 24, alinéa 3, de la loi sur la presse est applicable à l’apologie de la torture ou des exécutions sommaires pratiquées à l’occasion d’un conflit armé ; que la loi n° 99-882 du 18 octobre 1991 a modifié le Code des pensions militaires et le Code de la mutualité afin de substituer l’expression “guerre d’Algérie et combats en Tunisie et au Maroc” à l’expression “opérations effectuées, en Afrique-du-Nord” ;

qu’elle qualifie expressément de “guerre” les opérations militaires conduites en Algérie, notamment au cours de la période 1955-1958 évoquée dans le livre du général X... ; qu’il n’y aucune raison de restreindre la portée de cette loi ; que, bien au contraire, il y a lieu d’en tirer toutes les conséquences pour caractériser le délit d’apologie de crime de guerre ; qu’il est inutile de s’interroger sur le caractère rétroactif ou non rétroactif de cette loi dès lors qu’elle est antérieure à la publication du livre du général X... ; que la question de savoir si la guerre d’Algérie était un conflit national ou international est également sans intérêt dans la mesure où les conflits armés qui ne présentent pas de caractère international sont également visés par les Conventions de Genève (article 3 commun aux quatre Conventions) ;

”alors que le délit d’apologie de crime de guerre suppose un élément intentionnel qui consiste dans la conscience qu’avait son auteur de ce que l’écrit litigieux comportait une incitation à porter un jugement de valeur morale favorable à des actes susceptibles de relever de la qualification de crimes de guerre ; qu’il résulte des propres termes de l’arrêt attaqué que les crimes de guerre ne comportent aucune définition en droit interne et qu’aucune sanction n’est prévue par un texte de droit interne ou de droit international s’agissant notamment du conflit en Algérie ; que la cour d’appel reconnaît également qu’avant la loi du 18 octobre 1998 modifiant le Code des pensions militaires et le Code de la mutualité, les opérations militaires conduites en Algérie n’avaient pas la qualification de “guerre” mais “d’événements” et que toutes les infractions commises en relation avec les “événements d’Algérie” ont été amnistiées en application de la loi du 31 juillet 1968 ; que ce n’est qu’au prix d’un raisonnement juridique complexe et controversé que la cour d’appel a considéré que le délit d’apologie de crimes de guerre était applicable à un ouvrage relatant notamment des actes de torture et d’exécutions sommaires par des militaires français lors de la bataille d’Alger ; qu’en omettant de rechercher si le général X..., militaire de carrière et non juriste, avait pu avoir conscience de ce que l’ouvrage litigieux pouvait tomber sous le coup des dispositions de la loi sur la presse réprimant l’apologie de crime de guerre, la cour d’appel n’a pas caractérisé l’élément intentionnel du délit poursuivi” ;

Les moyens étant réunis ;

Attendu que, pour écarter l’argumentation des prévenus qui soutenaient que le délit

d'apologie de crimes de guerre suppose que les faits objet de l'apologie soient susceptibles de relever de la qualification de crimes de guerre dont la définition n'existe pas en droit interne, l'arrêt attaqué retient que l'article 24, alinéa 3, de la loi du 29 juillet 1881 doit s'interpréter par référence au droit international, lequel interdit la pratique de la torture et des exécutions sommaires ; que les juges en déduisent à bon droit que ce texte s'applique à l'apologie de la torture ou des exécutions sommaires pratiquées à l'occasion d'un conflit armé, telle la guerre d'Algérie ;

D'où il suit que les moyens doivent être écartés ;

Sur le troisième moyen de cassation proposé pour Olivier Y..., Xavier de Z... et la société les éditions Plon, pris de la violation des articles 23, alinéa 1, et 24, alinéa 3, de la loi du 29 juillet 1881, 121-6 et 121-7 du Code pénal, 591 et 593 du Code de procédure pénale, défaut et contradiction de motifs, manque de base légale ;

"en ce que l'arrêt a déclaré Olivier Y... et Xavier de Z... respectivement coupables, comme auteur et comme complice, d'apologie de crimes de guerre ;

"1 ) alors que, le passage de l'écrit incriminé des pages 30 et 31 -extrait du chapitre "Philippeville 1955"- (cité par l'arrêt en page 30) ne comporte en lui-même, bien au contraire, aucune appréciation ou aucun commentaire susceptible de caractériser l'apologie de la torture dès lors que lui fait immédiatement suite un passage susceptible d'en éclairer le sens et la portée et dans lequel l'auteur relate, en rappelant expressément que le "problème de la torture ne le laissait pas indifférent", sa conversation avec un policier posant le problème dramatique du dilemme entre le risque de torturer un terroriste présumé et le risque de ne pas obtenir un renseignement à temps pour pouvoir sauver des dizaines de vies humaines ;

"2 ) alors que, le passage de l'écrit incriminé de la page 32 -extrait du même chapitre "Philippeville 1955"- (cité par l'arrêt en pages 30 et 31) souligne le "dégoût" de la minorité des officiers d'active qui ont pratiqué la torture en Algérie et précise, dans une note en bas de page, qu'il n'était pas question de confier ce genre de "besogne" aux appelés et que les termes de "dégoût" et de "besogne" ainsi employés étant des expressions de dénigrement, excluent par eux-mêmes toute notion d'apologie de crimes de guerre ;

"3 ) alors que, le bref passage de l'écrit incriminé de la page 35 -extrait du même chapitre "Philippeville 1955"- (cité par l'arrêt en page 31) et qui comporte l'énonciation suivante : "Une chose est claire : notre mission nous impose des résultats qui passent souvent par la torture et les exécutions sommaires", doit être interprété dans le contexte de la conversation qu'il rapporte entre le général X... et le colonel de A..., l'opinion contestée par l'arrêt et exprimée à l'époque des faits par l'auteur étant contrebalancée par celle de son interlocuteur qui affirme "c'est une sale guerre. Je n'aime pas ça" et qu'ainsi, l'auteur, rapportant les opinions contraires de deux militaires confrontés en pleine tragédie algérienne à un même problème moral, toute notion d'apologétique se trouve par elle-même exclue ;



"4 ) alors que, le passage de l'écrit incriminé des pages 44 et 45 -extrait du chapitre intitulé "Le 18 juin"- ( cité par l'arrêt en pages 31 et 32) doit être interprété à la lueur d'un passage inclus à l'intérieur de celui-ci, non visé par la poursuite et ainsi rédigé (l'homme qui avait refusé de parler, à l'égard duquel j'ai été conduit à user de moyens contraignants et qui est mort sans rien dire) "avait utilisé la violence contre une personne qui n'était pas son ennemi. Quelqu'un qui avait juste le tort de se trouver là. Un responsable, même un militaire, j'aurais pu comprendre. Mais là, un quidam de Philippeville, et de connaissance par surcroît", passage omis qui explique que l'auteur, qui relate en tant que témoin ses propres sentiments à l'époque, puisse exprimer qu'il n'avait eu "ni haine ni pitié" et que, selon lui, "tous les moyens étaient bons pour le faire parler", de tels propos ainsi rétablis dans leur contexte exact exprimant une circonstance tragique, non une volonté de justification a posteriori d'agissements inacceptables in abstracto ;

"5 ) alors que, l'arrêt attaqué repose sur une contradiction de motifs évidente dans la mesure où la cour d'appel considère que le passage de la page 151 affirmant qu' "en demandant aux militaires de rétablir l'ordre à Alger, les autorités civiles avaient implicitement admis le principe d'exécutions sommaires", ne constitue pas l'apologie de crimes de guerre et où, à l'inverse, elle considère que la relation à la page 153 (arrêt page 32) d'exécutions sommaires par les militaires sur les ordres des autorités civiles constitue une telle apologie et qu'il en est de même du passage figurant aux pages 155 et 156 (arrêt, pages 32 et 33) et exposant le mécanisme de transmission des ordres en vue de l'exécution de la torture par des subordonnés ;

"6 ) alors que, la portée exacte des passages de l'écrit incriminé figurant en pages 153, 155 et 156 dans le chapitre "La terreur" est éclairée par le passage qui suit immédiatement et qui est ainsi rédigé : "Pour rassurer ses hommes, B... avait tenu à être lui-même torturé à l'électricité. En un sens il avait raison : ceux qui n'ont pas pratiqué ou subi la torture peuvent difficilement en parler. Mais il n'était pas fou : il avait soigneusement choisi ses bourreaux parmi ses plus zélés courtisans. Si c'était moi qui l'avais torturé, je lui aurais appliqué exactement le même traitement qu'aux suspects. Il s'en serait souvenu et il aurait compris que la torture, c'est encore plus déplaisant pour celui qui est torturé que pour celui qui torture" ; que de telles déclarations impliquent nécessairement que l'auteur a pris une grande distance par rapport à la torture qu'il avoue avoir pratiquée lui-même et qu'il la réprouve, ce qui permet d'écarter toute notion d'apologie ;

"7 ) alors que, si, dans le passage de l'écrit incriminé figurant en pages 174 à 177 (cité par l'arrêt en pages 33 à 35), l'auteur avoue sans la moindre complaisance les conditions dans lesquelles il a, sur ordre du général B..., pris toutes les mesures pour qu'un avocat connu pour ses sympathies à l'égard du FLN et remis à la garde de ses services soit "suicidé" par un de ses subordonnés et s'il assortit cette relation du commentaire suivant lequel il ne voyait à l'époque dans la critique de cet événement par l'intelligentsia qu'une manière de soutenir l'action du FLN, ce commentaire, qui se borne à restituer son propre point de vue à l'époque des faits dont s'agit, ne comporte pas l'approbation, à l'époque de la parution de l'ouvrage, d'un tel acte dont un lecteur normal ne peut que s'indigner" ;

Sur le quatrième moyen de cassation proposé pour Olivier Y..., Xavier de Z... et la société les éditions Plon, pris de la violation des articles 10 de la Convention européenne de

sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 23, alinéa 1, et 24, alinéa 3, de la loi du 29 juillet 1881, 121-6 et 121-7 du Code pénal, 591 et 593 du Code de procédure pénale, défaut et contradiction de motifs, manque de base légale ;

”en ce que l'arrêt attaqué a déclaré Olivier Y... et Xavier de Z... respectivement coupables comme auteur et comme complice d'apologie de crimes de guerre ;

”aux motifs que, dans les différents passages énoncés ci-dessus, Paul X... justifie la torture et les exécutions sommaires dans des formules dépourvues de la moindre ambiguïté : [\*page 30 à propos de la torture : “Je ne tardai pas du reste à me convaincre que ces circonstances (NB : des circonstances exceptionnelles) expliquaient et justifiaient leurs méthodes. Car pour surprenante qu'elle fût, l'utilisation de cette forme de violence, inacceptable en des temps ordinaires, pouvait devenir inévitable dans une situation qui dépassait les bornes (..) La torture devenait légitime quand l'urgence s'imposait” ;

\*] page 32 à propos de la torture : “Une petite minorité d'entre eux (NB : des soldats) l'a pratiquée, avec dégoût certes, mais sans regret. Ceux qui contestaient l'usage de la torture s'ils avaient été chargés de faire parler les terroristes, seraient peut-être devenus les inquisiteurs les plus acharnés” ;

[\* page 35 à propos de la torture et des exécutions sommaires :

”(.. .) Une chose est claire : notre mission nous impose des résultats qui passent souvent par la torture et les exécutions sommaires” ;

\*] page 45 à propos de la torture : “Il y avait urgence et j'avais sous la main un homme directement impliqué dans un acte terroriste :

tous les moyens étaient bons pour le faire parler. C'étaient les circonstances qui voulaient ça” ;

[\* page 153 à propos des exécutions sommaires : “Il était impossible de les remettre dans le circuit judiciaire. Ils étaient trop nombreux et les rouages de la machine judiciaire se seraient grippés. Beaucoup d'entre eux seraient passés au travers des mailles du filet” ;

\*] page 155 à propos des exécutions sommaires : “Par conséquent, les exécutions sommaires faisaient partie intégrante des tâches inévitables de maintien de l'ordre. C'est pour ça que les militaires avaient été appelés. On avait instauré la contre-terreur, mais officieusement, bien sûr” ;

[\* page 174 à propos des exécutions sommaires : “Compte tenu de sa notoriété (NB : la notoriété d'Ali C...) la solution la moins risquée était évidemment de transférer l'avocat à la justice, ce qui lui garantissait l'impunité. Nous ne pouvions guère retenir contre lui que le minimum : le fait d'avoir fourni une arme. Il y avait bien une complicité avouée

d'assassinat, mais il ne faisait guère de doute que, sitôt présenté à un juge d'instruction, il se rétracterait et serait remis en liberté après que son frère aurait passé quelques appels téléphoniques” ;

\*] page 177 à propos des exécutions sommaires : “Or ce “suicide” (NB : d'Ali C...), qui ne trompa pas les mieux informés, était justement un avertissement pour le FNL et pour ses sympathisants. Au début, nous flinguions les seconds couteaux. Là, il s'agissait d'un notable” ;

”que le point de vue exprimé par Paul X... peut être ainsi résumé :

- la torture et les exécutions sommaires étaient “légitimes” et “inévitables” compte tenu des circonstances ; il s'agissait tout à la fois d'obtenir des informations, d'éliminer les activistes et de créer une sorte de contre-terreur destinée à intimider l'adversaire ;

- les adversaires de la torture seraient peut-être devenus les pires tortionnaires s'ils avaient été confrontés à la nécessité d'obtenir des renseignements ;

- les voies légales étaient inadaptées, d'une part, en raison du nombre de procédures à traiter qui risquait de provoquer l'asphyxie de l'appareil judiciaire, d'autre part, parce que les règles de procédure ou les influences occultes rendaient la répression aléatoire ;

”que la Cour estime que les passages énoncés ci-dessus doivent être mis en perspective avec certains éléments extrinsèques aux poursuites mais qui sont extraits de l'ouvrage et permettent de mieux en apprécier la portée ; que, dans plusieurs autres passages, Paul X... justifie explicitement la torture au nom de l'efficacité :

- dans son avant-propos, il expose (page 10) “qu'à partir du moment où une nation civilisée demande à son armée de combattre un ennemi qui utilise la terreur pour contraindre la population attentiste à le suivre et provoquer une répression qui mobilisera en sa faveur l'opinion mondiale, il est impossible que cette armée n'ait pas recours à des moyens extrêmes” ;

- en page 31 (chapitre intitulé “Philippeville, 1955”), il rapporte un dialogue avec un policier qui lui demande ce qui est le plus difficile : “torturer un terroriste présumé ou expliquer aux parents des victimes qu'il vaut mieux laisser tuer des dizaines d'innocents plutôt que de faire souffrir un coupable ?” ; Paul X... répond : “Une brève méditation sur cette parabole m'enleva mes derniers scrupules” ;

- lors de l'entretien avec le colonel de A..., Paul X... met en balance la morale et l'efficacité (pages 34 et 35 du chapitre “Philippeville, 1955”) et déclare “( ... ) l'accomplissement de la mission que vous m'avez donnée m'oblige à ne pas raisonner en termes de morale mais du point de vue de l'efficacité” ;

- lors du même entretien, il insiste sur l'impuissance de la justice : "La justice est organisée selon un modèle correspondant à la métropole en temps de paix. Ici nous sommes en Algérie et c'est une guerre qui commence (...)" ; il exprime également cette idée à la page 154 du chapitre intitulé "La terreur" : "Quand bien même la loi aurait été appliquée avec toute sa rigueur, peu de gens auraient été exécutés. Le système judiciaire n'était pas fait pour des circonstances aussi exceptionnelles" ;

"que, lorsqu'il évoque les adversaires de la torture et des exécutions sommaires, Paul X... les décrit d'une manière qui aboutit à les disqualifier, ce qui renforce sa propre démonstration :

- il définit le colonel de A... comme un homme "frileux" (page 34 du chapitre intitulé "Philippeville, 1955") ;

- il présente Paul D..., secrétaire général de la préfecture d'Alger, sous un jour peu flatteur, en lui reprochant (page 143 du chapitre intitulé "Villa des Tourelles") une méconnaissance de la situation ("Parmi les gens que je voyais tous les jours, il n'y a que Paul D... qui n'ait jamais rien compris, comportement surprenant parce qu'il ne semblait pas sot...") ;

- il évoque un contentieux ancien entre le général B... et le général de E... datant de la guerre d'Indochine, et laisse entendre que ce contentieux n'était pas étranger à la décision du général de E..., au-delà de sa réprobation du recours à la torture, de quitter son commandement (page 107 du chapitre intitulé "La préfecture") ;

"que Paul X... compare également deux magistrats, le juge F..., émissaire du ministère de la justice placé auprès du général B..., présenté comme un homme réaliste qui comprend la nécessité de la torture et des exécutions sommaires (page 155 : "François G..., le ministre de la Justice, avait, de fait, un émissaire auprès de B... en la personne du juge Jean F... qui nous couvrait et qui avait une exacte connaissance de ce qui se passait la nuit") et le procureur général H... qui convoque les autorités militaires à la suite du décès de Ben I... pour leur faire part des remontrances sans réaliser l'importance stratégique de la mort de cet activiste (pages 170 et 171 du chapitre intitulé "Ben I..." : "Nous n'avons jamais plus entendu parler du procureur général. La mort de Ben I... a porté un coup décisif au FLN d'Alger. Les attentats sont devenus moins fréquents et le gros des rebelles a commencé à se replier dans l'Atlas Blidéen") ; qu'il est vrai que Paul X... répète à plusieurs reprises dans le livre qu'il a conscience d'avoir accompli une "pénible besogne" (page 153) et qu'il a agi par devoir (page 10 :

"L'action que j'ai menée en Algérie, c'était pour mon pays, croyant bien faire, même si je n'ai pas aimé le faire") ; qu'il ajoute qu'après l'expérience de Philippeville, il n'était pas candidat au poste que lui offrait le général B... à Alger (page 88 : "Pour rien au monde, je n'aurais voulu tremper à nouveau là-dedans, car, à l'évidence, nous allions devoir nous salir les mains") mais qu'il n'a pas eu le choix ; que, par ailleurs, dans sa conclusion, il forme le vœu "qu'aucun de ces jeunes gens n'ait jamais à faire un jour ce que, pour mon pays, j'avais dû faire, là-bas, en Algérie" ; qu'il n'en demeure pas moins que Paul X...

justifie avec insistance, tout au long du livre, la torture et les exécutions sommaires, et s'efforce de convaincre le lecteur que ces procédés étaient "légitimes" et "inévitables", autrement dit l'incite à porter un jugement favorable sur des actes qui constituent objectivement des crimes de guerre ; que Paul X... se démarque d'autant moins de son passé qu'il laisse entendre que de telles pratiques pourraient à nouveau être employées dans des situations de crise grave ; qu'il dit en effet dans son avant-propos (page 10) : "(...) Je me demande souvent ce qui se passerait aujourd'hui dans une ville française où, chaque jour, des attentats aveugles faucheraient des innocents. N'entendrait-on pas, au bout de quelques semaines, les plus hautes autorités de l'Etat exiger qu'on y mette fin par tous les moyens ?" ;

"1 ) alors que, le délit d'apologie de crimes de guerre consiste à présenter comme digne d'éloge ou à tout le moins sous un jour avantageux des crimes de guerre de manière à ce que le lecteur porte un jugement de valeur morale favorable à de tels crimes ou à ceux qui les ont perpétrés ; qu'une telle incitation à porter un jugement favorable manque, en vertu des dispositions combinées de l'article 24, alinéa 3, de la loi du 29 juillet 1881 et de l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales lorsque la personne qui avoue de tels crimes et les décrit assortit son récit de réserves, prenant ainsi des distances avec sa propre action ; qu'en l'espèce, la cour d'appel ne pouvait, sans se contredire et méconnaître ce faisant les textes susvisés, affirmer que dans son ouvrage présentant un intérêt historique incontestable, Paul X... avait incité ses lecteurs à porter un jugement favorable sur des actes qui étaient de nature à constituer des crimes de guerre dès lors qu'elle constatait expressément que celui-ci avait pris, dans cet ouvrage, des distances très sérieuses par rapport à sa propre action "en répétant à plusieurs reprises dans le livre qu'il avait conscience d'avoir accompli une "pénible besogne"" (page 153) et qu'il avait agi par devoir (page 10 : "l'action que j'ai menée en Algérie, c'était pour mon pays, croyant bien faire, même si je n'ai pas aimé le faire"), ajoutant qu'après l'expérience de Philippeville, il n'était pas candidat au poste que lui offrait le général B... à Alger (page 88 : pour rien au monde, je n'aurai voulu tromper là-dedans, car à l'évidence, nous allions devoir nous salir les mains") mais qu'il n'avait pas eu le choix et que, par ailleurs, dans sa conclusion, il formait le vœu "qu'aucun de ces jeunes gens n'ait jamais à faire un jour ce que, pour mon pays, j'avais dû faire, là-bas, en Algérie" ;

"2 ) alors que, la Cour de cassation est en mesure de s'assurer à la lecture de l'ensemble de l'ouvrage incriminé que, dans celui-ci, Paul X... n'a pas présenté les actes de torture qu'il avoue avoir perpétrés en Algérie entre 1955 et 1957 comme "légitimes" mais comme lui ayant été commandés par l'autorité légitime sous laquelle il se trouvait placé, à savoir le général B..., ce qui constitue beaucoup plus qu'une nuance ;

"3 ) alors que, la Cour de cassation est encore en mesure de s'assurer que les actes de torture dont il est fait état par le général X... dans son ouvrage n'ont pas été présentés par lui comme "inévitables" au sens qu'ils auraient constitué un mal nécessaire qu'il était prêt à justifier mais comme des actes, d'une part qu'il n'avait pas pu refuser à l'autorité hiérarchique à peine de devoir quitter l'armée et comme des actes accomplis, non dans l'intention abjecte de torturer pour le plaisir des personnes innocentes comme l'avaient fait les nazis auxquels l'arrêt attaqué l'a implicitement assimilé, mais dans le contexte d'une guerre subversive dans laquelle, si les militaires n'avaient pas employé tous les moyens y

compris les plus contestables contre les terroristes du FLN et leurs sympathisants pour protéger les populations civiles, une grande partie de la population d'Alger d'origine européenne aurait pu être amenée à se soulever et à procéder elle-même à une véritable Saint-Barthélémy ;

"4 ) alors qu'en donnant dans son ouvrage très complètement et très loyalement la parole à un adversaire de la torture, en l'espèce le colonel de A... (pages 34 et 35), le général X... exprime nécessairement une critique par rapport à sa propre action et que cette critique, même s'il avoue ne pas l'avoir faite sienne à l'époque des faits évoqués, ne peut qu'amener le lecteur à réfléchir et à prendre parti lui-même contre la torture ce qui exclut toute notion d'apologie ;

"5 ) alors que, toute personne a le droit de critiquer le fonctionnement des institutions fondamentales de l'Etat sans pour cela encourir une quelconque condamnation pour diffamation ou apologie de crimes de guerre et qu'en observant dans son ouvrage que l'appareil judiciaire conçu pour fonctionner en temps de paix et en métropole était inadapté au climat insurrectionnel existant en Algérie à l'époque des faits évoqués par lui, climat insurrectionnel constaté par l'arrêt, Paul X... n'a fait qu'exercer son droit de libre critique et exprimer au demeurant un truisme ;

"6 ) alors que, la loi pénale est d'interprétation stricte et que le seul fait pour Paul X... de ne pas faire acte de repentance dans son ouvrage, c'est-à-dire de ne pas le regretter ne suffit pas, ainsi que l'ont pertinemment observé les premiers juges, à constituer le délit d'apologie de crimes de guerre" ;

Sur le cinquième moyen de cassation proposé pour Olivier Y..., Xavier de Z... et la société les éditions Plon, pris de la violation des articles 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 23, alinéa 1, et 24, alinéa 3, de la loi du 29 juillet 1981, 121-6 et 121-7 du Code pénal, 591 et 593 du Code de procédure pénale, défaut et contradiction de motifs, manque de base légale ;

"en ce que l'arrêt attaqué a déclaré Olivier Y... et Xavier de Z... respectivement coupables, comme auteur et comme complice, d'apologie de crimes de guerre ;

"aux motifs que, Paul X... justifie avec insistance, tout au long du livre, la torture et les exécutions sommaires, et s'efforce de convaincre le lecteur que ces procédés étaient "légitimes" et "inévitables", autrement dit incite à porter un jugement favorable sur des actes qui constituent objectivement des crimes de guerre et que l'élément moral du délit résulte dans le fait d'avoir rédigé et publié un ouvrage comportant une apologie de crimes de guerre ;

"alors que, le délit d'apologie de crimes de guerre suppose un élément intentionnel se déduisant de ce que l'auteur des propos tente à dessein de créer la confusion dans l'esprit de ses lecteurs afin de les amener à porter un jugement de valeur morale favorable aux crimes évoqués par lui ou aux criminels qui les ont perpétrés et que, dans la mesure où,

selon les constatations de l'arrêt, Paul X... a expressément pris des distances morales avec sa propre action sincèrement exposée, affirmant avoir "les mains sales" et souhaitant "que dans l'avenir on n'oblige pas les jeunes à faire cette pénible besogne" et s'est borné à faire état de l'efficacité pratique de cette "besogne" au regard d'une situation insurrectionnelle avérée et de la nécessité du maintien de l'ordre et de la protection des populations civiles, tâche confiée par les civils aux militaires à l'époque des faits évoqués, cet élément intentionnel manque en fait et la cour d'appel ne pouvait par conséquent le déclarer établi au vu des seuls motifs susvisés" ;

Sur le sixième moyen de cassation proposé pour Olivier Y..., Xavier de Z... et la société les éditions Plon, pris de la violation des articles 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 23, alinéa 1, et 24, alinéa 3, de la loi du 29 juillet 1881, 591 et 593 du Code de procédure pénale, défaut et contradiction de motifs, manque de base légale ;

"en ce que l'arrêt attaqué a déclaré Olivier Y... et Xavier de Z... respectivement coupables comme auteur et comme complice d'apologie de crimes de guerre et a déclaré les éditions Plon civilement responsables ;

"aux motifs que Paul X... justifie avec insistance, tout au long du livre, la torture et les exécutions sommaires et s'efforce de convaincre le lecteur que ces procédés étaient "légitimes" et "inévitables", autrement dit incite à porter un jugement favorable sur des actes qui constituent objectivement des crimes de guerre ; que, dans son très bref "avertissement", l'éditeur ne prend aucune distance vis-à-vis du texte du général X... ; qu'il se borne à annoncer un "témoignage direct", "sans équivalent", qui "contribue à faire comprendre la terrible complexité d'une époque qui continue d'habiter notre présent" ; que, bien au contraire, dans la "4ème couverture", il glorifie le général X... en le présentant comme une "légende vivante" et décrit la mission du général X... comme "la mission la plus douloureuse" ; que si l'intérêt historique de l'ouvrage est incontestable, la liberté d'expression doit s'exercer dans le cadre des limites fixées par la loi, notamment dans le respect des dispositions qui interdisent l'apologie des crimes de guerre ; qu'au-delà du témoignage, le livre comporte une apologie de crimes de guerre ; que l'élément moral du délit résulte dans le fait d'avoir rédigé et publié un ouvrage comportant une apologie de crimes de guerre ;

"1 ) alors que le délit d'apologie de crimes de guerre comporte un élément intentionnel qui doit être expressément relevé par les juges ; que cet élément intentionnel consiste pour l'éditeur à avoir procédé à la publication d'un ouvrage sachant qu'il en résultait l'apologie de crimes de guerre ; qu'en l'espèce, ni les premiers juges ni les juges d'appel n'ont relevé cet élément à l'encontre d'Olivier Y... et Xavier de Z... ; qu'en effet, les juges d'appel se sont bornés à retenir à leur encontre l'élément matériel de publication du livre de Paul X... et les premiers juges se sont bornés quant à eux à faire état de ce que qu'ils avaient présenté "sans réserve" l'ouvrage de Paul X... et de ce qu' "en prenant la décision de publier des récits de torture et de mise à mort, ils avaient pu implicitement favoriser l'émergence de nouveaux tortionnaires, convaincus par les écrits de Paul X... que certaines situations critiques autorisent les débordements de violence et de cruauté qu'il revendique et assume publiquement" et que de tels motifs ne sont pas de nature à eux seuls à caractériser l'élément intentionnel du délit d'apologie de crimes de guerre ;

"2 ) alors que, si la présentation favorable par l'éditeur de la personne de celui qui fait l'apologie de crimes de guerre est punissable au visa de l'article 24, alinéa 3, de la loi du 29 juillet 1881, c'est à la condition que cette présentation favorable soit réalisée à raison des faits constitutifs de ces délits ; que la Cour de cassation est en mesure de s'assurer que la présentation de l'auteur par l'éditeur telle qu'elle résulte de la quatrième de couverture ne le glorifie nullement en tant que tortionnaire et ne le présente sous un jour favorable qu'en ce qui concerne ses précédents états de service ;

"3 ) alors que, la Cour de cassation est en mesure de s'assurer, au vu du rapprochement entre les énonciations de la quatrième couverture et le chapitre de l'ouvrage intitulé "La mission" que la référence opérée par l'éditeur à la "mission douloureuse" de l'auteur de l'écrit ne procède pas d'une présentation favorable de son action de tortionnaire mais rappelle simplement que celui-ci a été officiellement chargé d'une mission de maintien de l'ordre comportant de la part de son supérieur hiérarchique le général B..., l'encouragement explicite à utiliser les moyens les plus contestables, mission qu'il a acceptée "la mort dans l'âme" et dans "le respect absolu de la discipline" et qu'un tel renvoi implicite de l'éditeur à ce chapitre ne caractérise aucune complaisance à l'égard de l'activité criminelle du général X... expressément désignée comme consistant en des actes de torture et des exécutions sommaires" ;

Sur le premier moyen de cassation proposé pour Paul X..., pris de la violation des articles 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 23, alinéa 1, et 24, alinéa 3, de la loi du 29 juillet 1881, 11-4, 121-6 et 121-7 du Code pénal, 591 et 593 du Code de procédure pénale, défaut et contradiction de motifs, manque de base légale ;

"en ce que l'arrêt attaqué a déclaré le général X... coupable de complicité du délit d'apologie de crimes de guerre ;

"aux motifs que, dans les différents passages énoncés ci-dessus, Paul X... justifie la torture et les exécutions sommaires dans des formules dépourvues de la moindre ambiguïté :

- page 30 à propos de la torture : "Je ne tardai pas du reste à me convaincre que ces circonstances (NB : des circonstances exceptionnelles) expliquaient et justifiaient leurs méthodes. Car pour surprenante qu'elle fût, l'utilisation de cette forme de violence, inacceptable en des temps ordinaires, pouvait devenir inévitable dans une situation qui dépassait les bornes (..) La torture devenait légitime quand l'urgence s'imposait" ;

- page 32 à propos de la torture : "Une petite minorité d'entre eux (NB : des soldats) l'a pratiquée, avec dégoût certes, mais sans regret. Ceux qui contestaient l'usage de la torture s'ils avaient été chargés de faire parler les terroristes, seraient peut-être devenus les inquisiteurs les plus acharnés" ;



- page 35 à propos de la torture et des exécutions sommaires :

“(.. .) Une chose est claire : notre mission nous impose des résultats qui passent souvent par la torture et les exécutions sommaires” ;

- page 45 à propos de la torture : “Il y avait urgence et j’avais sous la main un homme directement impliqué dans un acte terroriste :

tous les moyens étaient bons pour le faire parler. C’étaient les circonstances qui voulaient ça” ;

- page 153 à propos des exécutions sommaires : “Il était impossible de les remettre dans le circuit judiciaire. Ils étaient trop nombreux et les rouages de la machine judiciaire se seraient grippés. Beaucoup d’entre eux seraient passés au travers des mailles du filet” ;

- page 155 à propos des exécutions sommaires : “Par conséquent, les exécutions sommaires faisaient partie intégrante des tâches inévitables de maintien de l’ordre. C’est pour ça que les militaires avaient été appelés. On avait instauré la contre-terreur, mais officieusement, bien sûr” ;

- page 174 à propos des exécutions sommaires : “Compte tenu de sa notoriété (NB : la notoriété d’Ali C...) la solution la moins risquée était évidemment de transférer l’avocat à la justice, ce qui lui garantissait l’impunité. Nous ne pouvions guère retenir contre lui que le minimum : le fait d’avoir fourni une arme. Il y avait bien une complicité avouée d’assassinat, mais il ne faisait guère de doute que, sitôt présenté à un juge d’instruction, il se rétracterait et serait remis en liberté après que son frère aurait passé quelques appels téléphoniques” ;

- page 177 à propos des exécutions sommaires : “Or ce “suicide” (NB : d’Ali C...), qui ne trompa pas les mieux informés, était justement un avertissement pour le FNL et pour ses sympathisants. Au début, nous flinguions les seconds couteaux. Là, il s’agissait d’un notable” ;

”que le point de vue exprimé par Paul X... peut être ainsi résumé :

- la torture et les exécutions sommaires étaient “légitimes” et “inévitables” compte tenu des circonstances ; il s’agissait tout à la fois d’obtenir des informations, d’éliminer les activistes et de créer une sorte de contre-terreur destinée à intimider l’adversaire ;

- les adversaires de la torture seraient peut-être devenus les pires tortionnaires s’ils avaient été confrontés à la nécessité d’obtenir des renseignements ;

- les voies légales étaient inadaptées, d'une part, en raison du nombre de procédures à traiter qui risquait de provoquer l'asphyxie de l'appareil judiciaire, d'autre part, parce que les règles de procédure ou les influences occultes rendaient la répression aléatoire ;

"que la Cour estime que les passages énoncés ci-dessus doivent être mis en perspective avec certains éléments extrinsèques aux poursuites mais qui sont extraits de l'ouvrage et permettent de mieux en apprécier la portée ; que, dans plusieurs autres passages, Paul X... justifie explicitement la torture au nom de l'efficacité :

- dans son avant-propos, il expose (page 10) "qu'à partir du moment où une nation civilisée demande à son armée de combattre un ennemi qui utilise la terreur pour contraindre la population attentiste à le suivre et provoquer une répression qui mobilisera en sa faveur l'opinion mondiale, il est impossible que cette armée n'ait pas recours à des moyens extrêmes" ;

- en page 31 (chapitre intitulé "Philippeville, 1955"), il rapporte un dialogue avec un policier qui lui demande ce qui est le plus difficile : "torturer un terroriste présumé ou expliquer aux parents des victimes qu'il vaut mieux laisser tuer des dizaines d'innocents plutôt que de faire souffrir un coupable ?" ; Paul X... répond : "Une brève méditation sur cette parabole m'enleva mes derniers scrupules" ;

- lors de l'entretien avec le colonel de A..., Paul X... met en balance la morale et l'efficacité (pages 34 et 35 du chapitre "Philippeville, 1955") et déclare "( ... ) l'accomplissement de la mission que vous m'avez donnée m'oblige à ne pas raisonner en termes de morale mais du point de vue de l'efficacité" ;

- lors du même entretien, il insiste sur l'impuissance de la justice : "La justice est organisée selon un modèle correspondant à la métropole en temps de paix. Ici nous sommes en Algérie et c'est une guerre qui commence (...)" ; il exprime également cette idée à la page 154 du chapitre intitulé "La terreur" : "Quand bien même la loi aurait été appliquée avec toute sa rigueur, peu de gens auraient été exécutés. Le système judiciaire n'était pas fait pour des circonstances aussi exceptionnelles" ;

"que, lorsqu'il évoque les adversaires de la torture et des exécutions sommaires, Paul X... les décrit d'une manière qui aboutit à les disqualifier, ce qui renforce sa propre démonstration :

- il définit le colonel de A... comme un homme "frileux" (page 34 du chapitre intitulé "Philippeville, 1955") ;

- il présente Paul D..., secrétaire général de la préfecture d'Alger, sous un jour peu flatteur, en lui reprochant (page 143 du chapitre intitulé "Villa des Tourelles") une méconnaissance de la situation ("Parmi les gens que je voyais tous les jours, il n'y a que Paul D... qui n'ait jamais rien compris, comportement surprenant parce qu'il ne semblait pas sot...") ;

- il évoque un contentieux ancien entre le général B... et le général de E... datant de la guerre d'Indochine, et laisse entendre que ce contentieux n'était pas étranger à la décision du général de E..., au-delà de sa réprobation du recours à la torture, de quitter son commandement (page 107 du chapitre intitulé "La préfecture") ;

"que Paul X... compare également deux magistrats, le juge F..., émissaire du ministère de la justice placé auprès du général B..., présenté comme un homme réaliste qui comprend la nécessité de la torture et des exécutions sommaires (page 155 : "François G..., le ministre de la Justice, avait, de fait, un émissaire auprès de B... en la personne du juge Jean F... qui nous couvrait et qui avait une exacte connaissance de ce qui se passait la nuit") et le procureur général H... qui convoque les autorités militaires à la suite du décès de Ben I... pour leur faire part des remontrances sans réaliser l'importance stratégique de la mort de cet activiste (pages 170 et 171 du chapitre intitulé "Ben I..." : "Nous n'avons jamais plus entendu parler du procureur général. La mort de Ben I... a porté un coup décisif au FLN d'Alger. Les attentats sont devenus moins fréquents et le gros des rebelles a commencé à se replier dans l'Atlas Blidéen") ; qu'il est vrai que Paul X... répète à plusieurs reprises dans le livre qu'il a conscience d'avoir accompli une "pénible besogne" (page 153) et qu'il a agi par devoir (page 10 :

"L'action que j'ai menée en Algérie, c'était pour mon pays, croyant bien faire, même si je n'ai pas aimé le faire") ; qu'il ajoute qu'après l'expérience de Philippeville, il n'était pas candidat au poste que lui offrait le général B... à Alger (page 88 : "Pour rien au monde, je n'aurais voulu tremper à nouveau là-dedans, car, à l'évidence, nous allions devoir nous salir les mains") mais qu'il n'a pas eu le choix ; que, par ailleurs, dans sa conclusion, il forme le vœu "qu'aucun de ces jeunes gens n'ait jamais à faire un jour ce que, pour mon pays, j'avais dû faire, là-bas, en Algérie" ; qu'il n'en demeure pas moins que Paul X... justifie avec insistance, tout au long du livre, la torture et les exécutions sommaires, et s'efforce de convaincre le lecteur que ces procédés étaient "légitimes" et "inévitables", autrement dit l'incite à porter un jugement favorable sur des actes qui constituent objectivement des crimes de guerre ; que Paul X... se démarque d'autant moins de son passé qu'il laisse entendre que de telles pratiques pourraient à nouveau être employées dans des situations de crise grave ; qu'il dit en effet dans son avant-propos (page 10) : "(...) Je me demande souvent ce qui se passerait aujourd'hui dans une ville française où, chaque jour, des attentats aveugles faucheraient des innocents. N'entendrait-on pas, au bout de quelques semaines, les plus hautes autorités de l'Etat exiger qu'on y mette fin par tous les moyens ?" ;

"alors que, faire l'apologie de crimes de guerre suppose que l'on en fasse l'éloge et que l'on suscite ainsi l'admiration du lecteur pour un tel crime et son auteur et qu'il en résulte une incitation à suivre son exemple ; que le principe d'interprétation restrictive de la loi pénale interdit d'étendre l'incrimination d'apologie de crimes de guerre à ceux qui, dans leurs écrits, ont tenté de donner une explication ou une justification à des faits susceptibles d'être qualifiés de crimes de guerre, sans pour autant les présenter comme étant dignes d'admiration ; que les restrictions à la liberté d'expression ne pouvant obéir qu'à un besoin social impérieux, l'interprétation du texte réprimant l'auteur de l'écrit apportant seulement des justifications ou explications à de tels faits est disproportionnée par rapport à l'objectif de défense de l'ordre, à la prévention du crime et à la protection de la morale ; que l'arrêt attaqué ne pouvait dès lors retenir, pour entrer en voie de

condamnation, que le général X... s'était efforcé de convaincre le lecteur que la torture et les exécutions sommaires pratiquées à Alger et Philippeville au cours des années 1955-1957 par des militaires français étaient légitimes et inévitables tout en constatant qu'il avait aussi employé des expressions négatives sur ces pratiques qu'il qualifiait lui-même de "sale besogne", sans violer les textes susvisés" ;

Sur le deuxième moyen de cassation proposé pour Paul X..., pris de la violation des articles 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 23, alinéa 1, et 24, alinéa 3, de la loi du 29 juillet 1881, 11-4, 121-6 et 121-7 du Code pénal, 591 et 593 du Code de procédure pénale, défaut et contradiction de motifs, manque de base légale ;

"en ce que l'arrêt attaqué a déclaré le général X... coupable de complicité du délit d'apologie de crimes de guerre ;

"aux motifs que, dans les différents passages énoncés ci-dessus, Paul X... justifie la torture et les exécutions sommaires dans des formules dépourvues de la moindre ambiguïté :

- page 30 à propos de la torture : "Je ne tardai pas du reste à me convaincre que ces circonstances (NB : des circonstances exceptionnelles) expliquaient et justifiaient leurs méthodes. Car pour surprenante qu'elle fût, l'utilisation de cette forme de violence, inacceptable en des temps ordinaires, pouvait devenir inévitable dans une situation qui dépassait les bornes (..) La torture devenait légitime quand l'urgence s'imposait" ;

- page 32 à propos de la torture : "Une petite minorité d'entre eux (NB : des soldats) l'a pratiquée, avec dégoût certes, mais sans regret. Ceux qui contestaient l'usage de la torture s'ils avaient été chargés de faire parler les terroristes, seraient peut-être devenus les inquisiteurs les plus acharnés" ;

- page 35 à propos de la torture et des exécutions sommaires :

"(..) Une chose est claire : notre mission nous impose des résultats qui passent souvent par la torture et les exécutions sommaires" ;

- page 45 à propos de la torture : "Il y avait urgence et j'avais sous la main un homme directement impliqué dans un acte terroriste :

tous les moyens étaient bons pour le faire parler. C'étaient les circonstances qui voulaient ça" ;

- page 153 à propos des exécutions sommaires : "Il était impossible de les remettre dans le circuit judiciaire. Ils étaient trop nombreux et les rouages de la machine judiciaire se seraient grippés. Beaucoup d'entre eux seraient passés au travers des mailles du filet" ;

- page 155 à propos des exécutions sommaires : “Par conséquent, les exécutions sommaires faisaient partie intégrante des tâches inévitables de maintien de l’ordre. C’est pour ça que les militaires avaient été appelés. On avait instauré la contre-terreur, mais officieusement, bien sûr” ;

- page 174 à propos des exécutions sommaires : “Compte tenu de sa notoriété (NB : la notoriété d’Ali C...) la solution la moins risquée était évidemment de transférer l’avocat à la justice, ce qui lui garantissait l’impunité. Nous ne pouvions guère retenir contre lui que le minimum : le fait d’avoir fourni une arme. Il y avait bien une complicité avouée d’assassinat, mais il ne faisait guère de doute que, sitôt présenté à un juge d’instruction, il se rétracterait et serait remis en liberté après que son frère aurait passé quelques appels téléphoniques” ;

- page 177 à propos des exécutions sommaires : “Or ce “suicide” (NB : d’Ali C...), qui ne trompa pas les mieux informés, était justement un avertissement pour le FNL et pour ses sympathisants. Au début, nous flinguions les seconds couteaux. Là, il s’agissait d’un notable” ;

”que le point de vue exprimé par Paul X... peut être ainsi résumé :

- la torture et les exécutions sommaires étaient “légitimes” et “inévitables” compte tenu des circonstances ; il s’agissait tout à la fois d’obtenir des informations, d’éliminer les activistes et de créer une sorte de contre-terreur destinée à intimider l’adversaire ;

- les adversaires de la torture seraient peut-être devenus les pires tortionnaires s’ils avaient été confrontés à la nécessité d’obtenir des renseignements ;

- les voies légales étaient inadaptées, d’une part, en raison du nombre de procédures à traiter qui risquait de provoquer l’asphyxie de l’appareil judiciaire, d’autre part, parce que les règles de procédure ou les influences occultes rendaient la répression aléatoire ;

”que la Cour estime que les passages énoncés ci-dessus doivent être mis en perspective avec certains éléments extrinsèques aux poursuites mais qui sont extraits de l’ouvrage et permettent de mieux en apprécier la portée ; que, dans plusieurs autres passages, Paul X... justifie explicitement la torture au nom de l’efficacité :

- dans son avant-propos, il expose (page 10) “qu’à partir du moment où une nation civilisée demande à son armée de combattre un ennemi qui utilise la terreur pour contraindre la population attentiste à le suivre et provoquer une répression qui mobilisera en sa faveur l’opinion mondiale, il est impossible que cette armée n’ait pas recours à des moyens extrêmes” ;

- en page 31 (chapitre intitulé "Philippeville, 1955"), il rapporte un dialogue avec un policier qui lui demande ce qui est le plus difficile : "torturer un terroriste présumé ou expliquer aux parents des victimes qu'il vaut mieux laisser tuer des dizaines d'innocents plutôt que de faire souffrir un coupable ?" ; Paul X... répond : "Une brève méditation sur cette parabole m'enleva mes derniers scrupules" ;

- lors de l'entretien avec le colonel de A..., Paul X... met en balance la morale et l'efficacité (pages 34 et 35 du chapitre "Philippeville, 1955") et déclare "( ... ) l'accomplissement de la mission que vous m'avez donnée m'oblige à ne pas raisonner en termes de morale mais du point de vue de l'efficacité" ;

- lors du même entretien, il insiste sur l'impuissance de la justice : "La justice est organisée selon un modèle correspondant à la métropole en temps de paix. Ici nous sommes en Algérie et c'est une guerre qui commence (...)" ; il exprime également cette idée à la page 154 du chapitre intitulé "La terreur" : "Quand bien même la loi aurait été appliquée avec toute sa rigueur, peu de gens auraient été exécutés. Le système judiciaire n'était pas fait pour des circonstances aussi exceptionnelles" ;

"que, lorsqu'il évoque les adversaires de la torture et des exécutions sommaires, Paul X... les décrit d'une manière qui aboutit à les disqualifier, ce qui renforce sa propre démonstration :

- il définit le colonel de A... comme un homme "frileux" (page 34 du chapitre intitulé "Philippeville, 1955") ;

- il présente Paul D..., secrétaire général de la préfecture d'Alger, sous un jour peu flatteur, en lui reprochant (page 143 du chapitre intitulé "Villa des Tourelles") une méconnaissance de la situation ("Parmi les gens que je voyais tous les jours, il n'y a que Paul D... qui n'ait jamais rien compris, comportement surprenant parce qu'il ne semblait pas sot...") ;

- il évoque un contentieux ancien entre le général B... et le général de E... datant de la guerre d'Indochine, et laisse entendre que ce contentieux n'était pas étranger à la décision du général de E..., au-delà de sa réprobation du recours à la torture, de quitter son commandement (page 107 du chapitre intitulé "La préfecture") ;

"que Paul X... compare également deux magistrats, le juge F..., émissaire du ministère de la justice placé auprès du général B..., présenté comme un homme réaliste qui comprend la nécessité de la torture et des exécutions sommaires (page 155 : "François G..., le ministre de la Justice, avait, de fait, un émissaire auprès de B... en la personne du juge Jean F... qui nous couvrait et qui avait une exacte connaissance de ce qui se passait la nuit") et le procureur général H... qui convoque les autorités militaires à la suite du décès de Ben I... pour leur faire part des remontrances sans réaliser l'importance stratégique de la mort de cet activiste (pages 170 et 171 du chapitre intitulé "Ben I..." : "Nous n'avons

jamais plus entendu parler du procureur général. La mort de Ben L... a porté un coup décisif au FLN d'Alger. Les attentats sont devenus moins fréquents et le gros des rebelles a commencé à se replier dans l'Atlas Blidéen”); qu'il est vrai que Paul X... répète à plusieurs reprises dans le livre qu'il a conscience d'avoir accompli une “pénible besogne” (page 153) et qu'il a agi par devoir (page 10 :

”L'action que j'ai menée en Algérie, c'était pour mon pays, croyant bien faire, même si je n'ai pas aimé le faire”); qu'il ajoute qu'après l'expérience de Philippeville, il n'était pas candidat au poste que lui offrait le général B... à Alger (page 88 : “Pour rien au monde, je n'aurais voulu tremper à nouveau là-dedans, car, à l'évidence, nous allions devoir nous salir les mains”) mais qu'il n'a pas eu le choix ; que, par ailleurs, dans sa conclusion, il forme le voeu “qu'aucun de ces jeunes gens n'ait jamais à faire un jour ce que, pour mon pays, j'avais dû faire, là-bas, en Algérie” ; qu'il n'en demeure pas moins que Paul X... justifie avec insistance, tout au long du livre, la torture et les exécutions sommaires, et s'efforce de convaincre le lecteur que ces procédés étaient “légitimes” et “inévitables”, autrement dit l'incite à porter un jugement favorable sur des actes qui constituent objectivement des crimes de guerre ; que Paul X... se démarque d'autant moins de son passé qu'il laisse entendre que de telles pratiques pourraient à nouveau être employées dans des situations de crise grave ; qu'il dit en effet dans son avant-propos (page 10) : “(...) Je me demande souvent ce qui se passerait aujourd'hui dans une ville française où, chaque jour, des attentats aveugles faucheraient des innocents. N'entendrait-on pas, au bout de quelques semaines, les plus hautes autorités de l'Etat exiger qu'on y mette fin par tous les moyens ?” ;

”1 ) alors que, le délit d'apologie de crime de guerre n'est caractérisé que si son auteur a fait l'éloge d'un criminel de guerre ou s'il a, par son propos, incité le lecteur à porter un jugement moral favorable à celui ou à ceux qui se sont rendus coupables de crimes de guerre ; que le fait de prendre ses distances ou d'exprimer des réserves ou de s'abstenir de tout engagement militant favorable à la commission de tels crimes dans les circonstances particulières décrites est de nature à exclure l'incrimination ; que l'arrêt attaqué relève que le général X... “répète à plusieurs reprises dans le livre qu'il a conscience d'avoir accompli une pénible besogne”, qu'il “a agi par devoir”, qu'il a cru bien faire “même si je n'ai pas aimé le faire”, que “pour rien au monde je n'aurais voulu tremper à nouveau là-dedans, car à l'évidence, nous allions devoir nous salir les mains” et qu'il avait formé le voeu dans la conclusion de son ouvrage “qu'aucun de ces jeunes gens n'auront à faire un jour ce que, pour mon pays, j'avais dû faire là-bas en Algérie” ; qu'en déclarant néanmoins le général X... complice du délit d'apologie de crimes de guerre, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

”2 ) alors que, le délit d'apologie de crime de guerre n'est punissable que si son auteur a incité le lecteur à porter un jugement moral favorable aux crimes de guerre ou à ceux qui les ont commis ; que l'arrêt attaqué constate que, malgré les passages de l'ouvrage du général X... où celui-ci exprime son dégoût pour la “pénible besogne” qu'il a dû accomplir en Algérie, celui-ci n'en est pas moins coupable du délit reproché en ce qu'il “justifie avec insistance, tout au long du livre, la torture et les exécutions sommaires, et s'efforce de convaincre le lecteur que ces procédés étaient légitimes et inévitables, autrement dit l'incite à porter un jugement favorable sur des actes qui constituent objectivement des crimes de guerre” ; qu'il résulte pourtant des propres termes de l'arrêt attaqué et des passages retenus comme constitutifs du délit que le général X... aurait seulement tenté de justifier son action en Algérie par l'état de nécessité et l'ordre de l'autorité légitime sans

aucune approbation d'ordre moral des actes de torture et des exécutions sommaires, qui sont au contraire décrits comme un mal qui était inévitable dans les circonstances tout à fait exceptionnelles et dramatiques du conflit en Algérie ; qu'en retenant néanmoins la culpabilité du général X..., la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

"3 ) alors que, l'arrêt attaqué a relevé que plusieurs passages de l'ouvrage litigieux comportent des descriptions et des détails sur les séances de torture qui peuvent "choquer le lecteur" et "heurter la sensibilité des lecteurs" ; que le fait pour le général X... d'avoir évité d'édulcorer l'horreur des faits ainsi décrits et de les avoir livrés à la connaissance des lecteurs dans toute leur cruauté avait donc nécessairement pour effet de susciter la réprobation, voire l'indignation, ce qui est radicalement incompatible avec une quelconque tentative de justification morale et de tout engagement militant favorable à la commission desdits faits de torture ou d'exécutions sommaires ; qu'en déclarant que le délit reproché était établi, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

"4 ) alors que, le juge doit se livrer à une appréciation globale des termes de l'ouvrage incriminé afin d'apprécier si son auteur a exprimé un jugement de valeur morale favorable aux crimes ou aux criminels de guerre ; qu'il ne saurait isoler une phrase de son contexte, lequel est susceptible d'exprimer la distance ou les réserves du prévenu envers les actes qualifiés de crimes de guerre de nature et d'ôter aux propos incriminés tout caractère apologétique ; que le passage incriminé des pages 30 et 31 ne peut pas être qualifié d'apologie de la torture dès lors qu'il est suivi de la relation par le général X... d'une conversation avec un policier posant les termes du dilemme entre le fait de torturer un terroriste et le risque de ne pas obtenir à temps les renseignements nécessaires pour pouvoir sauver la vie de plusieurs dizaines de personnes avec un rappel de ce que le "problème de la torture ne le laissait pas indifférent" ;

"5 ) alors que, le passage de la page 32, également cité comme caractérisant le délit poursuivi, comporte la précision suivant laquelle la minorité d'officiers qui ont pratiqué la torture en Algérie l'ont fait avec dégoût et qualifiant cette tâche de "besogne", ces termes exprimant un jugement d'ordre moral négatif incompatible avec l'expression d'un discours justificateur des crimes de guerre ;

"6 ) alors que, le passage de l'article 35, retenu par la Cour comme caractérisant le délit, se situe dans le contexte d'une conversation avec le colonel de A... au cours duquel ce dernier fait savoir, ainsi que le relève expressément l'arrêt attaqué (arrêt page 31), qu'il réprovoque ces procédés et qui met ainsi en balance la morale et l'efficacité (arrêt page 377), ce qui signifie que le général X... incitait le lecteur à la réflexion et non pas à l'approbation morale des méthodes brutales employées pour obtenir des renseignements même s'il reconnaît qu'à l'époque, il ne partageait pas l'avis du colonel de A..." ;

Les moyens étant réunis ;

Attendu que, pour reconnaître à certains des propos incriminés un caractère apologétique, l'arrêt énonce que l'apologie au sens de l'article 24, alinéa 3, de la loi sur la presse n'est pas synonyme d'éloge ni de provocation directe ; que les juges relèvent que, dans



plusieurs passages de son livre, Paul X... assortit son récit de commentaires sur l'emploi de la torture ou la pratique des exécutions sommaires qui, au nom de l'efficacité, tendent à les légitimer et incitent à porter sur elles un jugement favorable ; qu'ils retiennent encore que l'éditeur ne prend aucune distance vis-à-vis du texte et glorifie même son auteur en le présentant comme une "légende vivante" ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, la Cour de cassation, à qui il appartient d'exercer son contrôle sur le point de savoir si l'écrit poursuivi en vertu de l'article 24 de la loi du 29 juillet 1881 présente le caractère d'une apologie des crimes ou délits qui y sont visés, est en mesure de s'assurer, par l'examen de l'ouvrage incriminé, que les passages retenus par la cour d'appel entrent dans les prévisions du texte précité ;

Qu'en présentant comme susceptibles d'être justifiés des actes constitutifs de crimes de guerre, l'écrit doit être considéré comme en ayant fait l'apologie ;

Que l'intention coupable se déduit du caractère volontaire des agissements incriminés ;

D'où il suit que les moyens ne sauraient être accueillis ;

Sur le septième moyen proposé pour Olivier Y..., Xavier de Z... et la société les éditions Plon, pris de la violation des articles 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, L. 132-11 du Code de la propriété intellectuelle, 23, alinéa 1, et 24, alinéa 3, de la loi du 29 juillet 1881, 591 et 593 du Code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale ;

"en ce que l'arrêt attaqué a déclaré Olivier Y... et Xavier de Z... respectivement coupables comme auteur et comme complice d'apologie de crimes de guerre et a déclaré les éditions Plon civilement responsable ;

"aux motifs que, si l'intérêt historique de l'ouvrage est incontestable, la liberté d'expression doit s'exercer dans le cadre des limites fixées par la loi, notamment dans le respect des dispositions qui interdisent l'apologie de crimes de guerre ; qu'au-delà du témoignage, le livre comporte, comme l'a jugé à juste titre le tribunal, une apologie de crimes de guerre ; que la défense estime enfin, au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, que les poursuites portent atteinte au principe de liberté d'expression consacré par l'article 10 de la Convention européenne ; que, dans un arrêt du 23 septembre 1998, J... et K..., la Cour européenne des droits de l'homme a sanctionné la France pour avoir condamné une apologie de crimes ou de délits de collaboration avec l'ennemi, sur le fondement des dispositions de l'article 24 (alinéa 3) de la loi sur la presse, à la suite de la publication dans le journal Le Monde d'un texte intitulé "Français, vous avez la mémoire courte", texte tendant à défendre la mémoire du maréchal L... et à obtenir la révision de son procès (il a été condamné par la Haute Cour de justice le 14 août 1945) ; que la Cour européenne a estimé "disproportionnée, et dès lors non nécessaire dans une société démocratique, la condamnation pénale subie par les requérants" ; que, pour justifier sa décision, la Cour européenne a notamment relevé : - que le "ministère public

chargé de représenter toutes les sensibilités qui composent l'intérêt général et d'apprécier les droits d'autrui", avait estimé qu'il n'y avait pas lieu de poursuivre les demandeurs devant le tribunal correctionnel, puis s'était abstenu d'interjeter appel contre la relaxe prononcée en première instance et de former un pourvoi en cassation ; - que les demandeurs s'étaient explicitement démarqués des "atrocités" et des "persécutions nazies" ainsi que de "la toute puissance allemande et de sa barbarie" et qu'ils avaient "moins fait l'éloge d'une politique que d'un homme" dans le but d'obtenir la révision de son procès ; qu'il y a lieu d'observer que, dans la présente affaire, le ministère public a pris l'initiative des poursuites pénales et a interjeté appel et qu'au surplus, le livre, comme il a été indiqué ci-dessus, justifie des crimes de guerre sans prendre la moindre distance avec ces pratiques ; que les circonstances de l'espèce ne sont donc pas identiques à celles qui ont donné lieu à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme du 23 septembre 1998 ;

"1 ) alors que, le droit de savoir du public est le fondement même de la liberté d'expression garantie par l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; que l'intérêt historique qui s'attache, quarante ans après les "Evénements d'Algérie", à voir exposer par l'un des acteurs du drame qu'ont connu la France et l'Algérie, les conditions dans lesquelles ont été pratiqués par des militaires d'active, agissant sur l'ordre des représentants de l'autorité légitime, des actes de torture et des exécutions sommaires sous couvert d'opérations de maintien de l'ordre, implique non seulement le droit mais le devoir pour l'éditeur de publier, en vertu des dispositions combinées des articles L. 132-11 du Code de la propriété intellectuelle et 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ce témoignage tel quel, quand bien même il exprime dans certains de ses passages une totale absence de regrets et comporte même des opinions susceptibles de heurter le lecteur ;

"2 ) alors que, les limites qui peuvent être apportées à la liberté d'expression et notamment la notion de distance par rapport à des opinions susceptibles de heurter le lecteur s'apprécient différemment selon que l'auteur est historien, déontologiquement tenu à une obligation d'objectivité, ou témoin de l'histoire simplement tenu à une obligation de sincérité ; que la distance qui peut être exigée du témoin à l'égard de sa propre action, fût-elle éminemment blâmable est nécessairement plus réduite et que les distances qu'a prises le témoin X... dans son ouvrage et qui ont consisté, d'une part, à donner la parole à un adversaire de la torture en respectant ses propos, d'autre part, à reconnaître que la torture et les exécutions sommaires qui ont été pratiquées étaient un mal auquel il a été contraint par les autorités de son pays, enfin à souhaiter en conclusion de son ouvrage que les jeunes générations ne soient pas amenées à faire un semblable et "sale boulot", constituent un recul suffisant pour que la publication de son témoignage tel quel par l'éditeur ne puisse pas être sanctionnée par le juge pénal ;

"3 ) alors que, l'éditeur ne saurait être considéré comme ayant fait l'apologie de crimes de guerre par le seul fait de la publication de l'ouvrage d'un témoin avouant avoir pratiqué la torture à grande échelle dès lors, d'une part, qu'il a présenté en première et en quatrième pages de couverture les faits pour ce qu'ils sont, c'est-à-dire des tortures et des exécutions sommaires émanant de "services spéciaux", d'autre part, qu'il a exigé de l'auteur la rédaction d'un avant-propos par lequel celui-ci avertit le lecteur que son

témoignage porte “sur des faits graves qui touchent aux méthodes utilisées pour combattre le terrorisme et notamment l’usage de la torture et des exécutions sommaires” et dans lequel il précise “qu’il ne cherche pas à se justifier mais à expliquer”, prenant ainsi, en sa qualité d’éditeur, des précautions suffisantes pour qu’il ne puisse être prétendu qu’il a incité le lecteur à porter un jugement favorable sur les agissements décrits dans l’ouvrage incriminé ;

”4 ) alors qu’il ne saurait être exigé d’un éditeur qui publie un témoignage historique capital et inédit d’adopter un comportement à ce point distant à l’égard de l’auteur qu’il serait constitutif de dénigrement destiné à détourner le lecteur de l’ouvrage ;

”5 ) alors que, constitue une ingérence excessive de l’Etat concerné la condamnation pénale prononcée du chef d’apologie de crimes de guerre à l’encontre d’un éditeur ayant publié un témoignage historique relatif à des faits de torture et d’exécutions sommaires perpétrés par des militaires d’active dès lors que cette condamnation pénale n’est manifestement pas nécessaire à la défense de l’ordre et de la prévention du crime ou à la protection de la morale, c’est-à-dire ne répond pas à un besoin social impérieux ; que tel est le cas en l’espèce, l’éditeur ayant publié plus de quarante ans après les accords d’Evian un ouvrage d’un tortionnaire à la retraite, d’autant plus insusceptible de faire des émules qu’il conclut son récit sur le voeu explicite que des jeunes ne soient pas appelés à agir comme il l’a fait lui-même ;

”6 ) alors que, quand bien même serait-il considéré que l’éditeur n’a pas pris en l’espèce des distances suffisantes à l’égard de l’auteur en n’assortissant pas sa publication d’un avertissement qui exprimerait une franche désapprobation s’apparentant à un dénigrement, la condamnation pénale intervenue devrait en tout état de cause être considérée comme disproportionnée par rapport au but poursuivi dans la limite où la voie civile, expressément prévue par le droit interne, suffisait à prévenir l’infraction et à protéger la morale” ;

Sur le quatrième moyen de cassation proposé pour Paul X..., pris de la violation des articles 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales, 23, alinéa 1, et 24, alinéa 3, de la loi du 29 juillet 1881, 121-6 et 121-7 du Code pénal, 591 et 593 du Code de procédure pénale, défaut et contradiction de motifs, manque de base légale ;

”en ce que l’arrêt attaqué a déclaré le général X... coupable de complicité du délit d’apologie de crimes de guerre ;

”aux motifs que, si l’intérêt historique de l’ouvrage est incontestable, la liberté d’expression doit s’exercer dans le cadre des limites fixées par la loi, notamment dans le respect des dispositions qui interdisent l’apologie de crimes de guerre ; qu’au-delà du témoignage, le livre comporte, comme l’a jugé à juste titre le tribunal, une apologie de crimes de guerre ; que la défense estime, enfin, ‘au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme, que les poursuites portent atteinte au principe de liberté d’expression consacré par l’article 10 de la Convention européenne ; que, dans un arrêt du 23

septembre 1998, J... et K..., la Cour européenne des droits de l'homme a sanctionné la France pour avoir condamné une apologie de crimes ou de délits de collaboration avec l'ennemi, sur le fondement des dispositions de l'article 24 (alinéa 3) de la loi sur la presse, à la suite de la publication dans le journal Le Monde d'un texte intitulé "Français, vous avez la mémoire courte", texte tendant à défendre la mémoire du maréchal L... et à obtenir la révision de son procès (il a été condamné par la Haute Cour de justice le 14 août 1945) ; que la Cour européenne a estimé "disproportionnée, et dès lors non nécessaire dans une société démocratique, la condamnation pénale subie par les requérants" ; que, pour justifier sa décision, la Cour européenne a notamment relevé : - que le "ministère public chargé de représenter toutes les sensibilités qui composent l'intérêt général et d'apprécier les droits d'autrui", avait estimé qu'il n'y avait pas lieu de poursuivre les demandeurs devant le tribunal correctionnel, puis s'était abstenu d'interjeter appel contre la relaxe prononcée en première instance et de former un pourvoi en cassation ; - que les demandeurs s'étaient explicitement démarqués des "atrocités" et des "persécutions nazies" ainsi que de "la toute puissance allemande et de sa barbarie" et qu'ils avaient "moins fait l'éloge d'une politique que d'un homme" dans le but d'obtenir la révision de son procès ; qu'il y a lieu d'observer que, dans la présente affaire, le ministère public a pris l'initiative des poursuites pénales et a interjeté appel et qu'au surplus, le livre, comme il a été indiqué ci-dessus, justifie des crimes de guerre sans prendre la moindre distance avec ces pratiques ; que les circonstances de l'espèce ne sont donc pas identiques à celles qui ont donné lieu à la jurisprudence ;

"1 ) alors que, les limites qui peuvent être apportées à la liberté d'expression doivent être strictement nécessaires dans une société démocratique notamment à la défense de l'ordre, à la prévention du crime ou à la protection de la morale ; que le fait pour le général X... d'expliquer les raisons pour lesquelles il a été amené à pratiquer lui-même des actes de torture et des exécutions sommaires de prisonniers, au regard des circonstances exceptionnelles qui caractérisaient la lutte contre les membres du FLN pratiquant des actions terroristes sanglantes, et sous les ordres au moins implicites des plus hautes autorités politiques et militaires, contribue à l'émergence de la vérité historique et au nécessaire débat sur les méthodes qui ont été employées pour le maintien de l'ordre, quel que soit le jugement d'ordre moral que l'on peut porter quarante ans après sur de tels faits ; que les appréciations négatives portées par le général X... sur ses actes et qu'il exprimait en qualifiant ceux-ci notamment de "pénible besogne", de "sale guerre" apportait à l'ensemble de l'ouvrage la distance nécessaire pour que le témoignage du général X... qui présentait, selon les propres termes de la Cour, un intérêt historique indéniable et reconnu, y compris par ses détracteurs, méritât d'être publié ;

qu'en décidant du contraire, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

"2 ) alors que, les limites qui peuvent être apportées à la liberté d'expression doivent s'apprécier différemment selon que l'auteur des écrits incriminés est journaliste ou écrivain ou un témoin et acteur de faits historiques ; que la distance qui peut être exigée du général X... par rapport aux actes qu'il décrit et auxquels il a activement participé est nécessairement plus réduite ;

que la cour d'appel qui reconnaissait que le général X... avait répété à plusieurs reprises

qu'il avait accompli une "pénible besogne", qu'il n'avait pas aimé le faire, qu'il "n'aurait pas voulu tremper à nouveau là-dedans" et qu'il souhaitait qu'aucun jeune gens "n'ait à faire un jour ce que, pour mon pays, j'avais dû faire là-bas en Algérie", devait en déduire qu'il avait pris la distance suffisante par rapport à ses actes pour que son témoignage puisse être publié sans que cette publication encourt de sanctions pénales" ;

Les moyens étant réunis ;

Attendu qu'en rejetant par les motifs repris au moyen l'argumentation des demandeurs selon laquelle l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme faisait obstacle à ce qu'ils puissent être retenus dans les liens de la prévention, l'arrêt n'encourt pas les griefs allégués ;

Qu'en effet, celui qui se réclame du droit à l'information, fondement de la liberté d'expression, n'est pas tenu d'assortir l'exposé des faits qu'il rapporte de commentaires propres à justifier des actes contraires à la dignité humaine universellement réprouvés, ni de glorifier l'auteur de tels actes ;

D'où il suit que les moyens ne sauraient être admis ;

Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme ;

REJETTE les pourvois ;

DIT que les prévenus verseront 2 000 euros au MRAP, 2 000 euros à la Ligue des droits de l'homme et 2 000 euros à l'ACAT au titre de l'art 618-1 du Code de procédure pénale ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre criminelle, et prononcé par le président le sept décembre deux mille quatre ;

En foi de quoi le présent arrêt a été signé par le président, le rapporteur et le greffier de chambre ;

**Publication** : Bulletin criminel 2004 N° 310 p. 1154

**Décision attaquée** : Cour d'appel de Paris, du 25 avril 2003

**Titrages et résumés** : 1° PRESSE - Apologie de crimes de guerre - Domaine d'application - Apologie de la torture ou des exécutions sommaires pratiquées à l'occasion de la guerre d'Algérie.

1° L'article 24, alinéa 3, de la loi du 29 juillet 1881 s'applique à l'apologie de la torture ou des exécutions sommaires pratiquées à l'occasion d'un conflit armé, telle la guerre d'Algérie.

2° PRESSE - Apologie de crimes de guerre - Ecrit de nature apologétique - Définition.

2° Un écrit qui présente comme susceptibles d'être justifiés des actes constitutifs de crimes de guerre doit être considéré comme apologétique et l'intention coupable se déduit du caractère volontaire des agissements incriminés.

2° PRESSE - Apologie de crimes de guerre - Eléments constitutifs - Elément intentionnel - Caractère volontaire des agissements incriminés 3° PRESSE - Apologie de crimes de guerre - Convention européenne des droits de l'homme (article 10) - Liberté d'expression - Restriction de l'article 10.2.

3° Celui qui se réclame du droit à l'information, fondement de la liberté d'expression, n'est pas tenu d'assortir l'exposé des faits qu'il rapporte de commentaires propres à justifier des actes contraires à la dignité humaine universellement réprochés, ni de glorifier l'auteur de tels actes.

3° CONVENTION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME - Article 10.2. - Liberté d'expression - Presse - Apologie de crimes de guerre

### **Précédents jurisprudentiels :**

Sur le n° 2 : A rapprocher : Chambre criminelle, 1993-11-16, Bulletin criminel, n° 341, p. 850 (rejet).

Sur le n° 3 : A rapprocher : Chambre criminelle, 1993-02-23, Bulletin criminel, n° 86 (1), p. 208 (rejet).

### **Textes appliqués :**

- 3° :
- Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales art. 10.2
- Loi 1881-07-29 art. 24 al. 3